

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACION EN EL ÁMBITO JURIDICO-LABORAL

¿EN DERECHO SE INVESTIGA?

1. ¿Qué es la investigación? ¿Qué es la ciencia?

“La Ciencia no es más que el sentido común entrenado y organizado y no difiere de este último más de lo que difieren un veterano y un nuevo recluta” T. H. HUXLEY

La palabra “investigación” puede tener muchos significados. Un escritor puede hacer una investigación para redactar una novela; un periodista puede hacer una investigación para escribir un reportaje; la policía puede llevar a cabo una investigación para descubrir quién ha cometido un delito. En términos generales, la “investigación” es un proceso de búsqueda de la verdad, es decir, de obtención de conocimiento. En este texto nos referiremos exclusivamente a la “investigación” científica o académica. Originariamente, la palabra “ciencia” significaba exclusivamente “conocimiento”. Hoy en día se utiliza más frecuentemente para referirse a una forma concreta de obtener conocimiento, que goza de una especial legitimación o credibilidad en nuestra sociedad. Esta credibilidad se sostiene en el indudable éxito empírico que han obtenido las aplicaciones tecnológicas o sociales derivadas del conocimiento obtenido a través de la investigación científica.

No resulta fácil definir cuál es la esencia de lo que constituye “ciencia”. A grandes rasgos pueden plantearse dos tipos de definiciones: *descriptivas* y *prescriptivas*. Las definiciones “descriptivas” nos dicen lo que la ciencia *es*, mientras que las definiciones prescriptivas nos dicen lo que la ciencia *debe ser*. Las definiciones *descriptivas* son más realistas y pueden ser más útiles para hacer sociología de la ciencia o para criticar algunos problemas del mundo científico y académico, pero tienen el inconveniente de que no nos ayudan a diseñar una metodología de investigación. Las definiciones *prescriptivas* son más útiles para reflexionar sobre cuestiones metodológicas, pero corren el riesgo de concentrarse en idealizaciones alejadas de la realidad.

Estas idealizaciones pueden generar definiciones de ciencia “demasiado” restrictivas o “demasiado” amplias. A menudo se ha restringido la palabra ciencia a un determinado método, así, se ha identificado la ciencia con el método experimental o con la falsación de hipótesis. El problema que tienen estas definiciones restrictivas es que las demás formas de investigación académica pueden quedar “huérfanas” de metodología al ser “expulsadas” de la ciencia¹. Por otra parte, algún autor ha señalado que, en la práctica, los científicos traicionan a menudo las pautas metodológicas previamente establecidas para poder realizar nuevos avances². Por el contrario, resultan “demasiado” amplias las definiciones que se refieren simplemente a la contrastación empírica (la confrontación de las hipótesis con la realidad por medio de los sentidos); el mero hecho de que obtengamos nuestro conocimiento a través de los sentidos no convierte nuestro procedimiento en “científico”. Si oímos sonar el teléfono, sabemos que alguien está llamando, pero ese conocimiento, siendo válido, no tiene un carácter científico.

1 Alguna gente prefiere quedarse con conceptos más restrictivos de “ciencia”, pero otorgando validez o relevancia a otras formas de “investigación” en el campo académico, que tendrían su propia metodología. El resultado puede ser el mismo, pero nosotros utilizaremos el concepto amplio de ciencia.

2 “Si tomamos en consideración cualquier regla ‘fundamental’ o ‘necesaria’ para la ciencia, siempre hay circunstancias en las que es aconsejable, no sólo ignorarla, sino hacer lo contrario.”, Paul Feyerabend.

Con la definición de ciencia que propongo a continuación pretendo afrontar las desventajas anteriormente señaladas y al mismo tiempo aprovechar las ventajas de las definiciones prescriptivas y descriptivas. Así pues, podríamos definir la **ciencia** como un ***subsistema social funcionalmente especializado en la producción de conocimiento***.

Un sistema es un conjunto de elementos que están relacionados entre sí formando una totalidad que es distinta a la mera agregación de sus partes. Un montón de piezas de coche no compone un sistema, pero el motor de un coche sí que lo es. Ahora bien, el motor no es un sistema totalmente cerrado, sino que cumple una *función* en un sistema más amplio que es el coche; en este sentido, sería un subsistema. De la misma manera, la ciencia es un sistema relativamente cerrado que cumple una función en la sociedad: aportar conocimiento que posteriormente se pondrá al servicio de la sociedad.

La mayor parte del conocimiento que utilizamos en la vida cotidiana (hablar o escribir un idioma, conducir, usar un ascensor...) no proviene directamente de la ciencia, sino de nuestra propia experiencia, que es compartida con otras personas y que se transmite a través de las generaciones. Globalmente, la ciencia es más eficaz que cualquier otro sistema para obtener conocimiento porque está especializada en esta función y se aplica a ello de manera sistemática. La *tradición* de las sociedades menos complejas es capaz de producir conocimiento acumulativo, superior al que cualquier persona puede conseguir a través de su experiencia individual (por ejemplo, el uso de plantas medicinales), pero en esta tradición se mezclan diversas finalidades (políticas, económicas, religiosas...) que pueden distorsionar el objetivo del conocimiento. En cambio, en la actividad científica, al menos idealmente, el conocimiento se pone por encima de cualquier otro fin, aunque posteriormente el resto de los elementos de la sociedad pueden aprovechar las ventajas de esta especialización.

Eso no quiere decir que los científicos no estén animados por otras finalidades ajenas al puro conocimiento, dado que la ciencia, como hemos dicho, no es un sistema cerrado y ofrece su conocimiento a la sociedad. Por ejemplo, un científico puede investigar en una vacuna contra el SIDA porque se preocupa por la salud de las personas (o porque quiere obtener los beneficios de la patente); estos fines pueden estar detrás de la selección del problema de investigación o de la vocación investigadora, pero, en el desarrollo de la *actividad científica*, no pueden obstruir el objetivo del conocimiento. Por otra parte, la eficacia de la ciencia no tiene por qué ser un valor absoluto en el contexto más amplio de la sociedad; ciertamente, la ciencia podría ser más eficaz si se hicieran libremente experimentos con seres humanos, pero la sociedad establece una serie de límites éticos y jurídicos porque el fin no siempre justifica los medios.

2.¿Qué tiene que ver la ciencia con la interpretación?

“[...] la comprensión [Verstehen] nos lleva de la estrechez y subjetividad del vivir a la región del todo y de lo general [...] el proceso de comprensión debe ser considerado como inducción. Y esta inducción pertenece a esa clase en que no se infiere una ley general de una serie incompleta de casos sino que se infiere una estructura, un sistema ordenado que agrupa los casos, como partes, en un todo.” W. DILTHEY.

Simplificando mucho los términos, podemos decir que en la producción del conocimiento sobre la realidad intervienen dos tipos de proposiciones: los *juicios de hecho* y los *juicios hermenéuticos*.

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

Los *juicios de hecho* se refieren a una *realidad objetiva*, que “existe” más allá de los significados humanos y con independencia de lo que pensemos o sepamos de esa realidad. Por ejemplo “*En el salón hay una silla*”. Aunque no la llamemos “silla”, o aunque no creamos en ella, la silla seguirá estando allí. Los juicios de hecho son relativamente objetivos y verificables a través de los sentidos. Para comprobar si es cierta la afirmación de que en el salón hay una silla, basta con desplazarse a esta habitación. Si alguien piensa que hay una silla y no es cierto, se le puede *demostrar* que está equivocado.

Los *juicios hermenéuticos* se refieren a una realidad de significados socialmente compartidos -nunca de modo absoluto- por los seres humanos. Por ejemplo, “*Ese objeto del salón es una silla*”. Así pues, un juicio hermenéutico es una “interpretación” y no es verificable en sentido estricto. Alguien podría considerar que un taburete, un sillón o un banco es una “silla”; en tal caso, nadie le podría *demostrar* que está equivocado sino tal vez *convencerle* de ello a través de una serie de *argumentos* que se refieran a un conjunto de significados que sí son compartidos entre los interlocutores.

El hecho de que los juicios hermenéuticos no puedan *demostrarse* no implica que sean arbitrarios o que todos sean igualmente válidos. Un español que no sepa mucho inglés podría utilizar la palabra inglesa *chair* (=silla) para referirse a una “silla de montar” (=saddle), pero en tal caso estará “equivocado”, porque queda fuera del espacio de significados compartidos que es la lengua inglesa. Los significados casi nunca son *perfectamente* compartidos, por lo que, en muchos casos, caben *interpretaciones* distintas. No hay una única interpretación válida, pero eso no quiere decir que todas lo sean. Fijémonos en el microrrelato de Augusto Monterroso, de una sola línea: “*Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí*”. Es posible hacer varias lecturas, es decir, varias interpretaciones de esta frase: ¿cuenta la historia de alguien que soñaba con un dinosaurio y se lo ha encontrado al despertar? ¿Se refiere a un animal de la prehistoria que estaba huyendo de un dinosaurio? ¿Es un dinosaurio vivo o simplemente un esqueleto fósil, una maqueta o un muñeco? Pero no puede decirse que este relato sea una receta de cocina o que esté diciendo que “el desayuno se sirve a las siete”. Sólo son aceptables las interpretaciones que resultan convincentes en un espacio de significados relativamente compartidos.

Así pues, aunque los juicios hermenéuticos no son *objetivos*, porque los seres humanos no somos (solamente) objetos, tampoco puede decirse que sean meramente *subjetivos*. Toda interpretación implica de algún modo un intento de salir de uno mismo, de las propias categorías, del espacio puramente subjetivo, para encontrarse con los significados de los demás. Un juez no decide arbitrariamente lo que quiere que signifiquen las leyes, sino que interpreta la “voluntad del legislador”; el “legislador” es una persona imaginaria, una ficción que representa ese espacio compartido del Derecho. Un abogado o graduado social buscará una interpretación que sea favorable a los intereses de su defendido, pero eso no quiere decir que pueda tener cualquier opinión; si es buen profesional, deberá buscar una interpretación *convinciente*, capaz de convencer al juez y que, por tanto, se abra a un mundo de significados que existe en la comunicación humana, más allá del sujeto aislado. Por eso decimos que los juicios hermenéuticos no son objetivos ni subjetivos, sino *intersubjetivos*.

Aunque hemos distinguido entre juicios de hecho y juicios hermenéuticos, en la práctica aparecen mezclados. Por ejemplo, si decimos “En el salón hay una silla” y queremos verificarlo, tenemos que

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

estar de acuerdo en qué es el salón y qué es una silla. Lo que sucede es que en este caso el peso de la interpretación es muy pequeño, porque es fácil ponerse de acuerdo. En cambio, si decimos “se trata de una organización poco democrática”, aunque nos podemos referir también a una serie de hechos verificables, la interpretación de esos hechos presenta una mayor complejidad..

Las *ciencias naturales* se ocupan de la realidad *objetiva*, es decir de la realidad ajena a los humanos, o bien de los seres humanos considerados como *objetos*, sin tomar en consideración los significados (así sucede con la Fisiología humana). En cambio, las *ciencias sociales y humanas* investigan la realidad de las relaciones sociales y comunicativas humanas y sus mundos de significado y, por diversas razones en las que no nos podemos detener, las interpretaciones tienden a ser mucho más complejas, dificultando la verificación. Por ejemplo, si hacemos un estudio sobre el consumo “habitual” de alcohol de los “jóvenes” españoles tenemos que definir “habitual” y “jóvenes”, como mínimo y, dependiendo de nuestra definición, obtendremos unos u otros resultados que podrán ser interpretados de una u otra manera; el hecho de que utilicemos instrumentos matemáticos como la Estadística, siendo útil, no convierte los resultados en “exactos”. En las ciencias naturales también se utiliza la interpretación (por ejemplo, es preciso interpretar para determinar si dos fósiles pertenecen a la misma especie o al mismo género), pero ésta presenta menos problemas, porque la realidad examinada no está construida por significados humanos y por tanto es independiente de éstos: el fósil no varía porque lo clasifiquen de uno u otro modo, pero la persona si puede reaccionar de un modo u otro a una etiqueta que le pongan (alguien puede considerar que es “joven” o que su consumo de alcohol no es “habitual” en función de lo que consideren los demás)..

Algunas opiniones pretenden desterrar de la ciencia todo aquello que implique una *interpretación*, debido a que las interpretaciones no son verificables. A mi juicio, estas perspectivas son erróneas porque disocian, es decir, separan artificialmente, los hechos de la interpretación que hacemos de ellos, siendo ambos elementos necesarios para obtener el conocimiento. De esta manera, las interpretaciones no se eliminan, sino que quedan ocultas y por tanto fuera de control intersubjetivo (como si en el caso anterior se dijera que el 90% de los jóvenes consumen habitualmente alcohol sin decir qué se ha entendido por “joven” y por “habitual”). Por el contrario, cuando los juicios hermenéuticos se hacen explícitos, pueden ser sometidos a crítica y a una serie de reglas hermenéuticas, dado que las interpretaciones no son arbitrarias.

La *Ciencia del Derecho* se enmarca entre las ciencias sociales y humanas y en ella la interpretación tiene un papel todavía más significativo. El objeto de esta ciencia es un espacio de significados compartidos que forma un subsistema en la sociedad y se llama *Derecho* u ordenamiento jurídico.

3.¿Qué es el Derecho?

“JUSTICIA.- Artículo más o menos adulterado que el Estado vende al ciudadano a cambio de su lealtad, sus impuestos y sus servicios personales.” A. BIERCE

El Derecho es un *sistema normativo funcionalmente especializado en la resolución de conflictos mediante la generalización de expectativas, que se impone a sus destinatarios en último término a través de la coacción del poder estatal.*

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

- Al igual que la ciencia, el Derecho es un subsistema dentro de la sociedad, que tiene una lógica en cierto modo propia, pero que responde a necesidades del sistema social total.
- En este caso, los elementos del conjunto son reglas, es decir, normas, preceptos, mandatos que se aplican a las relaciones sociales asociando una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho. Por ejemplo, si se cumplen determinados requisitos, una persona puede acceder a una prestación pública de seguridad social; o, si un empresario realiza un despido discriminatorio, su decisión se considera nula y no tiene efectos jurídicos.
- El derecho se dedica principalmente a organizar las relaciones sociales para resolver los conflictos que otros subsistemas sociales no pueden resolver por sí solos (por ejemplo, la “familia” resuelve internamente sus propios conflictos, pero cuando sus propios mecanismos fallan, se acude al Derecho). La finalidad última de resolver futuros conflictos de intereses está presente en todas las instituciones jurídicas, aunque esta presencia no es siempre muy evidente.
- Pero además, hemos dicho que es un sistema especializado, es decir, como sucede con la ciencia, se dedica exclusivamente a esa función con una relativa autonomía (nunca total) de otras partes del sistema social. Aunque en todas las sociedades hay determinados preceptos, transmitidos por la tradición o puestos por escrito, que se asemejan a las normas jurídicas de las sociedades modernas, podría decirse desde cierta óptica que el primer “sistema jurídico” completo y especializado se dio en la antigua Roma (mientras que la ciencia moderna, por ejemplo, es muy posterior). En realidad, todos los ordenamientos jurídicos modernos se han construido sobre los cimientos del Derecho Romano.
- El método que utiliza es la generalización de expectativas. Esto quiere decir que las personas pueden prever hasta cierto punto cuáles van a ser las consecuencias jurídicas de su conducta, que puede subsumirse de algún modo en las reglas abstractas del *Derecho*. Por ejemplo, un empresario puede conocer a grandes rasgos cuándo un despido está justificado o cuándo no y cuál es el procedimiento adecuado para despedir a un trabajador, mientras que un empleado puede conocer hasta cierto punto cuál es el salario que se le debe. En el vocabulario jurídico, la generalización de expectativas se denomina *seguridad jurídica*.
- Por último, el Derecho implica un sistema de coacción. A veces cumplimos las normas jurídicas porque las *interiorizamos*, es decir, las incorporamos a nuestra identidad, a nuestra conciencia, a nuestros valores (por ejemplo, experimentamos que matar o robar son “malas acciones” y por tanto nos abstenemos de cometerlas); otras veces las cumplimos por una cuestión de *confianza*: si dejamos de cumplir las normas, la gente de nuestro alrededor no podrá predecir nuestra conducta, y por tanto procurará minimizar las interacciones sociales y económicas con nosotros. Por supuesto, estos mecanismos espontáneos no son suficientes para garantizar la generalización de expectativas en todos los casos, de manera que en todo ordenamiento jurídico existen mecanismos de *coacción*, que permiten obligar a una persona al cumplimiento de la norma o sancionarlo por este incumplimiento, normalmente, a iniciativa de algún interesado. De hecho, si existe un buen sistema de coacción, se generalizarán a su vez expectativas sobre su funcionamiento, de manera que la gente cumplirá las normas espontáneamente, sin necesidad de acudir a este sistema, para evitar la

sanción.

1.¿De qué maneras (paradigmas) puede “mirarse” el Derecho?

“El verdadero problema no es estudiar cómo la vida se adapta a las normas -sencillamente no lo hace-; el problema real es ver cómo las normas se adaptan a la vida.” B. MALINOWSKI

Para poder definir el Derecho he tenido que partir de un *paradigma*. Un *paradigma* es un esquema básico del objeto de una ciencia, una forma global de contemplar este objeto para poder empezar a hacernos preguntas sobre él. Nos dice qué cosas debemos preguntarnos, cómo hacer las preguntas y cómo intentar responderlas.

La ciencia jurídica ha contemplado el Derecho de muy diversas maneras a lo largo de la historia. Tratando de hacer una síntesis (aunque simplificando quizás demasiado), podríamos decir que los tres principales paradigmas de la Ciencia del Derecho son el *iusnaturalismo*, el *positivismo* y el *realismo*. Cada una de estas corrientes es muy amplia y dentro de ellas hay posturas muy diferentes, por lo que también tengo que simplificar mucho las cosas al describirlas.

El iusnaturalismo

Las corrientes iusnaturalistas distinguen entre el derecho positivo y el derecho natural. El *derecho positivo* está formado por las normas jurídicas de cada sociedad, que de algún modo encarnan, concretan, aplican o realizan el *derecho natural*. El derecho natural es común a toda la humanidad, a todos los tiempos y lugares y está inscrito en la naturaleza de las cosas (por Dios o por alguna entidad abstracta divinizada en la práctica como la Razón o la Naturaleza). Para comprender el derecho positivo es preciso comprender el derecho natural. Si una norma positiva se opone al derecho natural, entonces no es válida, ni tiene valor jurídico, por más que formalmente esté vigente.

Crítica: El iusnaturalismo confunde lo que “es” (los *hechos*) con lo que “debe ser” (*valores*). De un juicio de hecho (“*En el salón hay una silla*”) no puede extraerse automáticamente un juicio de valor (“*La silla es bonita*”); puedes verificar que hay una silla en el salón, pero eso no demuestra que sea “bonita”. Desde el punto de vista de la ciencia, la Naturaleza es un conjunto de hechos, de causas y efectos, pero no hay ningún procedimiento científico que nos permita detectar un “deber ser” inscrito en la realidad al margen del valor que le damos los seres humanos a las cosas. Lo “natural” no tiene por qué ser “bueno”. Es perfectamente natural que una persona se muera de inanición si no se alimenta, pero eso no nos tiene por qué parecer bien. De hecho, en realidad, no hay nada que no sea “natural”, puesto que la Naturaleza es todo lo que compone el universo.

Puesto que no hay ningún procedimiento científico para determinar valores “objetivos” (porque los valores no son “objetivos”), el supuesto “derecho natural” se convierte en un “comodín” que cada persona rellena con lo que quiere o con lo que le interesa, para convencer a los demás de que sus propias opiniones no son suyas, sino que vienen de alguna entidad extrahumana como Dios, la Razón o la Naturaleza. Así, por ejemplo, Aristóteles opinaba que la esclavitud y el sometimiento de la mujer al hombre forman parte del derecho natural (Política, I, 2 y 5); en cambio, entre los iusnaturalistas de la Edad Moderna predominaba la idea de que el derecho natural se caracterizaba

por la libertad y la igualdad.

El positivismo jurídico:

El iusnaturalismo entra en crisis en el siglo XIX, con la instauración del Estado-nación, que no sólo pretende asumir el monopolio de la violencia y la coacción (como los Estados de la Edad Moderna), sino también el monopolio de la creación del Derecho, que anteriormente tenía varias fuentes de ordenación como la costumbre o la tradición del Derecho Romano. En las sociedades contemporáneas, va a ser exclusivamente el Estado el que determine lo que es el Derecho (especialmente a través del poder legislativo), aunque se reconoce expresamente un cierto valor jurídico de la *costumbre*, por voluntad estatal. En cierto modo, se sustituye a Dios, la Naturaleza o la Razón, por el Estado como una nueva instancia de poder que exige obediencia y que determina los contenidos del Derecho. Al hilo de estos cambios sociales, surge esta nueva ideología jurídica, que se mezcla con la moda de la época del “cientificismo”, es decir, con la exaltación de la ciencia (desde el prototipo de las ciencias naturales).

Según las corrientes positivistas, el científico no tiene que ocuparse de los valores, sino de los hechos. En el campo del Derecho, los hechos son las normas jurídicas positivas, no las especulaciones acerca de un supuesto derecho natural. Así pues, el estudioso del Derecho no debe preocuparse por la Justicia o por las cuestiones filosóficas, políticas o morales, sino que tiene que centrarse en el análisis, la ordenación y la sistematización de las normas jurídicas positivas. Una norma es válida si ha sido emitida por la autoridad competente según el procedimiento establecido, con independencia de que nos parezca justa o injusta, dado que no hay ningún procedimiento “científico” para calibrar la “injusticia” de una norma.

Crítica: Frente al positivismo se han planteado críticas tanto de carácter ético como metodológico. Las críticas morales o éticas se generalizan especialmente a partir de la II Guerra Mundial, cuando se ponen de manifiesto los “horrores legales” cometidos por el poder en varios Estados; así, por ejemplo, los criminales de guerra nazis enjuiciados en Nuremberg se defendieron con argumentos positivistas: habían obrado conforme a la ley y por tanto no podían ser condenados. En realidad, el jurista que, de un modo aparentemente aséptico, neutral u “objetivo” renuncia a valorar las normas o a preocuparse por la justicia, está ya tomando partido de un modo encubierto, poniéndose al servicio de los intereses del poder estatal y contribuyendo a construir la ideología sobre la que se cimenta o legitima su poder.

Las críticas metodológicas se refieren al carácter excesivamente formal del positivismo. El jurista positivista corre el riesgo de instalarse en un mundo paralelo, imaginario, platónico, de normas abstractas que interaccionan al margen de la realidad y al margen de la vida concreta y de los intereses reales de las personas de carne y hueso. Desde el punto de vista positivista estricto, es indiferente si una norma se cumple realmente o no se cumple, si es eficaz o no en la consecución de sus fines; asimismo, se finge que solamente producen el Derecho quienes diseñan las normas abstractas, como si la “subsunción” de los hechos reales en estas normas generales fuera una tarea automática y mecánica o como si no hubiera un papel creativo de la jurisprudencia y de la práctica jurídica.

Imaginemos que, por ejemplo, se promulgara una ley que atribuyera responsabilidad penal a los

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

familiares del delincuente (en las sociedades tradicionales había formas de responsabilidad colectiva de los parientes, por ejemplo, en las “venganzas de sangre” o en su sustitución por una compensación). Todos o casi todos los juristas del país diríamos que la ley es “inconstitucional”, porque vulnera el principio de culpabilidad: sólo pueden tener responsabilidad penal aquellos a quien pueda imputarse el delito o la falta a título de dolo o negligencia y nunca sus parientes por la mera constatación de la relación de parentesco. Sin embargo, si somos de un formalismo extremo, en el texto de la Constitución no se menciona por ninguna parte el principio de culpabilidad; tampoco se prohíbe expresamente la responsabilidad colectiva. Sin embargo, entendemos que el principio de culpabilidad está *implícito* en la Constitución y hay un elevadísimo consenso respecto a ese asunto. Hemos hecho una interpretación casi unánimemente aceptada de la Constitución, pero hemos podido hacer esto porque hay un *espacio de significados compartidos* por la mayoría de los juristas que es ignorado por los positivistas, preocupados sólo por un mundo abstracto e imaginario y no por la realidad de la aplicación del Derecho. Aunque el positivismo pretende ser “científico”, asumirlo de un modo radical puede alejarnos de la investigación de la realidad, que es el propósito de la ciencia.

El realismo jurídico: Las perspectivas que llamamos “realistas” surgen como reacción ante el carácter formal del positivismo. De acuerdo con estas corrientes, el Derecho es una *práctica social*, que forma parte del espacio sociocultural humano. Surge de la sociedad humana y no de ninguna entidad divinizada, como Dios, la Razón, la Naturaleza o el Estado. Puesto que la sociedad no es “perfecta” (no está exenta de contradicciones, disfunciones, asimetrías y conflictos), el Derecho tampoco lo es. El realismo pone especial énfasis en la práctica cotidiana de construcción y aplicación del Derecho, más que sobre la norma abstracta, concebida de un modo separado de la realidad sobre la que se aplica. Por esta razón, asume como objeto de estudio la *interpretación* de los jueces y de otros operadores jurídicos. Se preocupa por las *funciones* que cumple el Derecho y por su *eficacia* o *ineficacia* práctica. Por este motivo, el realismo jurídico se muestra muy favorable al trabajo interdisciplinar con otras ciencias sociales como la Sociología, la Psicología Social, la Economía, la Antropología Social o la Ciencia Política.

Crítica: Algunos planteamientos “realistas” son demasiado extremos, llegando a reducir el Derecho a las resoluciones judiciales, es decir, a lo que los jueces dicen que es el Derecho. Estos argumentos pueden ser criticados desde el propio realismo, dado que, si asumimos que el Derecho es una práctica social que constituye una parte de la sociedad y de la cultura, no sólo los jueces lo construyen, interpretan y aplican de manera cotidiana; por otra parte, los jueces no pueden decir “lo que quieran”, arbitrariamente; recordemos que la *interpretación* no es *subjetiva*, sino que depende de un *contexto intersubjetivo de significados compartidos*. En las sociedades actuales y muy espacialmente, en los sistemas jurídicos de la Europa continental, el elemento más importante que condiciona este espacio de significados y, por lo tanto, la interpretación judicial es el texto de las normas jurídicas. Sería completamente absurdo -y muy poco “realista”- llegar al extremo de decir que las leyes no forman parte del Derecho; muy al contrario, son el esqueleto básico en torno al cual se encarna el Derecho como práctica social.

Otra crítica que se hace al realismo jurídico plantea que puede correrse el riesgo de disolver la Ciencia del Derecho en otras ciencias sociales como la Sociología o la Economía, perdiéndose la utilidad de su funcionamiento específico. En mi opinión, aunque este riesgo existe, no tiene necesariamente que caerse en esta disolución. Concebir el Derecho como práctica social implica

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

situar a esta disciplina entre las ciencias sociales, sacándola de su tradicional aislamiento (derivado en gran medida de su origen anterior a la ciencia moderna), pero eso no implica que desaparezca su lógica de investigación propia. De la misma manera, la Biología tiene una lógica propia y específica aunque pueda enraizarse en la Química y ésta, a su vez, en la Física. Cuando los antropólogos culturales y sociales han estudiado las sociedades preindustriales, han analizado de manera integrada aspectos diversos como las normas sociales equivalentes al Derecho, la economía, la política o la religión. En cambio, en las sociedades complejas, con mayor grado de especialización funcional es oportuno constituir disciplinas separadas para analizar dimensiones distintas de una misma sociedad, sin olvidar las conexiones mutuas.

Como ya habrá adivinado el lector, personalmente soy partidario del “realismo jurídico”, aunque concebido como un complemento al “positivismo”. Para analizar los sistemas jurídicos actuales, el punto de partida debe ser siempre la norma jurídica positiva, pero la concepción del Derecho como práctica social (que se articula en torno a estas normas) nos abre un campo de investigación más amplio y muy necesario para evitar caer en un formalismo inservible. Una norma que no se aplica en la práctica sigue siendo Derecho desde un punto de vista formal y ese dato es relevante, pero el jurista-investigador no puede contentarse con afirmar su validez formal, sino que tiene el deber de preguntarse para qué sirve y por qué no se aplica. Del iusnaturalismo podemos sacar en claro que el jurista no debe eludir las cuestiones éticas ni los valores; lo que sucede es que los valores no pueden concebirse como ideas platónicas separadas de la realidad -más puras y verdaderas que la realidad misma-, que residen en un mundo extrahumano y se encarnan imperfectamente en el Derecho. Los valores son abstracciones que hacemos de los intereses concretos que tienen los seres humanos de carne y hueso en contextos y situaciones determinadas. Por otra parte, cuando un jurista incorpora “valores” a su discurso, si quiere que éste sea convincente, no deberá contentarse con explorar su propia subjetividad, sino que deberá buscar en menor o mayor medida una conexión con valores compartidos con la comunidad, como por ejemplo, los principios constitucionales. Incluso cuando el jurista pretende cuestionar o transformar los valores dominantes, lo que es perfectamente legítimo, debe conectar con intereses y valores que los demás puedan *comprender* y asumir, si quiere ser mínimamente persuasivo. De lo contrario, su discurso quedará fuera del espacio de significados compartidos y resultará ininteligible en términos de valor.

5.¿Para qué sirve la investigación jurídica?

Función social del conocimiento científico:

Los filósofos han interpretado el mundo de distintas maneras, pero de lo que se trata es de transformarlo. K. MARX

Como ya hemos visto, si pretendemos que la actividad científica especializada sea verdaderamente efectiva en la producción de conocimiento, ninguna otra finalidad debe sobreponerse al objetivo principal de la búsqueda de la verdad. En su trabajo, el investigador debe ser ante todo fiel a la realidad objeto de estudio, por encima de sus valores y percepciones subjetivas. No obstante, esta especialización no implica que el conocimiento sea un fin en sí mismo. El saber obtenido por la ciencia se pone, de un modo u otro, al servicio de la sociedad, de la misma manera que el motor de un coche cumple una función en el conjunto de un sistema más amplio³. El conocimiento puede ser un fin valioso en sí mismo, porque es valioso para el ser

³ "No se puede ser al mismo tiempo hombre de acción y hombre de estudio, sin atentar contra la dignidad de una y

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

humano, pero a menudo su valor proviene también de la utilidad real que reporta a la vida humana⁴; en este sentido, el conocimiento es una aportación que el investigador hace a la sociedad..

En las ciencias sociales, el investigador forma parte de la realidad objeto de estudio; por una parte, su investigación está guiada por problemas y exigencias sociales y, por otra parte, sus conclusiones *influyen*, transforman, en menor o en mayor medida, en la propia sociedad que está estudiando; conocer el comportamiento del ser humano puede ser un valor en sí mismo, pero frecuentemente hay intereses sociales que subyacen a la investigación. Esto sucede de manera particularmente intensa en la Ciencia Jurídica, dado que el Derecho es un espacio sociocultural creado por la sociedad humana con una finalidad eminentemente *práctica*. “La Ley está hecha para el Hombre” y su estudio científico debe estar también al servicio de las personas. Aunque el investigador-jurista tiene que ser fiel a la verdad del Derecho por encima de su subjetividad, su discurso contribuye a construir el Derecho. Al proponer interpretaciones alternativas, cambios normativos o categorías dogmáticas nuevas está participando -aunque muy modestamente- en la definición de ese *espacio de significados compartidos* que es el Derecho. Así pues, todo investigador-jurista tiene el deber de plantearse para qué sirve su investigación, cuál es su utilidad, de qué manera contribuye a la sociedad, porque si su único objetivo es simplemente obtener un título académico o un mérito profesional, su trabajo terminará quedando vacío de contenido real.

El papel de la “teoría”:

“El litigio sobre la realidad o irrealidad de un pensamiento que se aísla de la práctica, es un problema puramente escolástico [...] La vida social es, en esencia, práctica. Todos los misterios que descarrian la teoría hacia el misticismo, encuentran su solución racional en la práctica humana y en la comprensión de esa práctica.” K. MARX

Todas las ciencias utilizan **teorías**, es decir, modelos o esquemas abstractos ordenados sistemáticamente, formados por categorías, proposiciones y axiomas sobre la realidad, que se utilizan para percibir, predecir e interpretar los *hechos* empíricos. Así, por ejemplo, la Teoría sintética de la evolución de las especies nos dice que las diferencias y semejanzas entre los seres vivos se explican básicamente por la herencia genética, la mutación genética y un proceso global llamado “selección natural”; de esta manera, cuando observamos a un ser vivo, podemos “explicarlo” en el contexto de este marco teórico. Las teorías están basadas en los hechos, pero, al mismo tiempo son necesarias para decidir qué hechos investigar y de qué manera; cuando los hechos no se adaptan a las teorías, éstas se modifican o son sustituidas por otras.

La *doctrina científica* tiene la misión de construir un aparato teórico de categorías, proposiciones y marcos de referencia que permita percibir, interpretar y transformar la *práctica* de los distintos operadores jurídicos (legislador, Administración, poder judicial, interlocutores sociales, abogados, particulares...) Debe tenerse en cuenta que la teoría jurídica no sólo está destinada a los *intérpretes* de las normas, sino también a aquellas personas o entidades que contribuyen a su creación y modificación. Para cumplir con esta tarea se llevan a cabo, como veremos, distintas actividades: recopilación de datos, sistematización y organización de los datos, construcción de conceptos,

otra profesión, sin faltar a la vocación de ambas. Pero pueden adoptarse actitudes políticas fuera de la Universidad, y la posesión del saber objetivo, aunque no indispensable, es ciertamente favorable para una acción razonable.” M. WEBER.

4 En las ciencias naturales se distingue entre “investigación básica” e “investigación aplicada”, pero ambas están relacionadas. Sin los conocimientos teóricos aportados por la primera, la segunda sería imposible.

elaboración de proposiciones, interpretación, comparación, contextualización, etc.

Los demás operadores jurídicos también participan de algún modo en la construcción del aparato teórico con el que se contempla el Derecho; en concreto, para la ciencia del Derecho es esencial el valor teórico de la *jurisprudencia* que elaboran los tribunales de cierto rango. Ahora bien, desde una perspectiva científica, esta contribución es incompleta y parcial, por importante que sea. Ello es así porque su cometido principal no es la obtención del conocimiento, sino la resolución de problemas concretos. El papel del juez es similar al de un médico, que utiliza el conocimiento obtenido por la ciencia médica para curar a los enfermos; el objetivo principal del médico en ejercicio es curar al enfermo, de manera que debe procurarse el conocimiento que sea inmediatamente útil para esta tarea concreta; puede ser que un médico en ejercicio *descubra* algo, o que pueda hacer generalizaciones importantes de sus experiencias (especialmente si está al día en los avances científicos de su disciplina), pero el grueso de la teoría médica se construye a través de investigadores especializados en el conocimiento como si fuera un fin en sí mismo. De la misma manera, la doctrina científica tiene los medios, el tiempo, el espacio y la especialización para producir un cuerpo teórico sólido que luego pueda ser utilizado por los jueces y otros operadores jurídicos (que en ocasiones producirán elementos teóricos, pero dentro del marco general). La urgencia de resolver lo más pronto posible los problemas jurídicos concretos impide casi siempre hacer análisis más omnicomprendivos que puedan tomar en cuenta diversos factores (estudios más exhaustivos de jurisprudencia, planteamiento de diversos casos hipotéticos, antecedentes históricos, comparación con la legislación de otros países, consideración de intereses sociales diversos, comunicación con otras ciencias sociales...)

La *teoría* y la *práctica* no deben contemplarse como perspectivas antagónicas que discurren por caminos paralelos. Sin un cuerpo de conocimientos teóricos es imposible comprender adecuadamente la realidad jurídica (por eso los operadores jurídicos especializados deben formarse previamente en la Universidad); cuando la práctica se aleja de la teoría pierde rigor, perspectiva, intersubjetividad (es decir, se hace más subjetiva) y se diluye en la preocupación mecánica por los problemas concretos, considerados de modo aislado del espacio jurídico más amplio y de la realidad social. Por otra parte, la teoría carece de todo sentido y finalidad más allá de la atención a los problemas reales de los seres humanos de carne y hueso; cuando la teoría jurídica se aleja de la práctica se convierte en el examen de las leyes que rigen un mundo imaginario o virtual (lo que Ihering llamó satíricamente el “cielo de los conceptos”); un ejercicio destinado únicamente a la evasión y a la autocomplacencia intelectual, resultando, por lo demás, completamente inútil.

6. ¿En qué consiste la investigación jurídica?

“[...] la interpretación parte de preconcepciones que son sucesivamente reemplazadas por otras más apropiadas [...] pero la comprensión alcanza su pleno potencial cuando las pre-comprensiones de la que se parte no son arbitrarias. Así que es bastante apropiado que el intérprete no se aproxime al texto directamente, confiando únicamente en las pre-comprensiones que están disponibles, sino que también examine la legitimidad -por ejemplo, el origen y la validez- de las pre-comprensiones que en él viven.” H.G. GADAMER

La actividad investigadora puede descomponerse, a efectos de análisis, en una serie de finalidades o tareas.

•*Revisión bibliográfica*: Ningún científico construye sus teorías de la nada, partiendo del examen

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

puro de los datos empíricos. Al contrario, para definir adecuadamente los problemas de investigación y decidir qué datos son relevantes y por qué es preciso contar con una base teórica. La actividad científica confirma viejas teorías, las modifica o las adapta a la realidad, las transforma o las sustituye, pero siempre parte de la base de lo que se ha trabajado previamente. El conocimiento científico es acumulativo y las aportaciones tienen sentido en un contexto teórico previo: como dice el viejo aforismo retórico (atribuido a Bernardo de Chartres) “somos enanos que caminamos a hombros de gigantes”. En la investigación jurídica se hace particularmente importante el examen detenido de los planteamientos teóricos de la *doctrina científica* en *artículos y monografías*. También es conveniente que el investigador, en el curso de su trabajo, vaya tomando notas acerca de los aspectos teóricos relevantes que vaya encontrando en la bibliografía y sistematizando u ordenando estas notas en función de los propósitos de investigación. Por otra parte, desde un paradigma *realista* es preciso también tener un cierto contacto con los conocimientos acumulados por las demás Ciencias Sociales y Humanas (Sociología, Antropología, Economía, Psicología Social, Historia); ciertamente, el investigador no puede tener un saber enciclopédico, pero sí que tiene que ser capaz de familiarizarse con aquellos contenidos teóricos producidos por otras ciencias que sean útiles para afrontar su problema de investigación.

•*Planteamiento de los problemas de investigación*: para trabajar adecuadamente, el jurista-investigador deberá determinar qué problemas jurídicos o sociales se plantea afrontar con su investigación, qué es lo que pretende conocer o qué hipótesis quiere comprobar. Sobre esta materia me extenderé en el epígrafe siguiente.

•*Recopilación de los datos relevantes*: el investigador tiene que obtener los datos que resulten relevantes para resolver los problemas de investigación planteados. En la Ciencia Jurídica, como he señalado anteriormente, el dato básico y el punto de partida debe siempre la norma jurídica positiva (leyes, reglamentos, normas internacionales y comunitarias, convenios colectivos...) Pero también resulta importante recopilar información de las *resoluciones judiciales*, especialmente de aquellas que emanan de los órganos con cierto nivel jerárquico. Las elaboraciones *doctrinales* también pueden ser consideradas como “datos” desde este punto de vista, porque participan en el Derecho, entendido como discurso social o contexto compartido de significados (pero ya se han tratado anteriormente). Generalmente, resulta muy interesante para el trabajo científico el estudio de las normas que existen en otros Estados -para construir el cuerpo de conocimiento comparativo que llamamos *Derecho Comparado*-, así como de los *antecedentes históricos* de las normas jurídicas actualmente vigentes.

Desde un paradigma *realista* amplio como el que aquí se ha defendido, el objeto de la Ciencia del Derecho debería comprender, además, otros tipos de datos como los contratos y otros actos jurídicos, la *costumbre* -que de hecho, tiene valor normativo, aunque muy limitado en derecho social-, las prácticas administrativas, las prácticas de empresa y de otros operadores jurídicos, las percepciones de los ciudadanos acerca del Derecho y de lo que consideran obligatorio, etc. Estos datos habrían de recopilarse sistemáticamente a través de las técnicas de investigación social cuantitativas y cualitativas que son comunes al resto de las Ciencias Sociales (encuestas, entrevistas personales, grupos de discusión, observación participante, tratamiento estadístico, análisis de discurso, etc...) En la práctica, los juristas-investigadores no utilizan mucho este tipo de técnicas ni recopilan a menudo este tipo de datos, aunque existen excepciones. En un trabajo verdaderamente interdisciplinar, como una Tesis Doctoral en Ciencias del Trabajo, que combine problemas jurídicos

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

y no jurídicos es de esperar que estos límites tradicionales sean superados con mayor facilidad. Por otra parte, el jurista-investigador necesita a menudo aproximarse a fuentes de información que se refieran, no tanto al Derecho, como a la propia realidad social en la que el Derecho se ubica (por ejemplo, las estadísticas de los organismos oficiales).

•*Clasificación y ordenación de los datos:* Como en cualquier proceso sistemático de investigación, los datos recopilados deben ser ordenados y clasificados conforme a intereses y propósitos teóricos. Así, por ejemplo, el jurista puede identificar tendencias normativas o líneas jurisprudenciales. Como ya hemos visto, el Derecho es un sistema, de manera que las distintas partes que lo componen presentan vínculos o conexiones entre sí. Así pues, la organización de los datos implica también poner de manifiesto las relaciones entre las diversas normas jurídicas o entre otros hechos que se hayan registrado para su estudio. Esta tarea será de utilidad para llevar a cabo una *interpretación sistemática* de la norma jurídica.

•*Comparación:* El método comparativo (usado en varias disciplinas científicas) consiste en confrontar distintos datos o categorías de datos para descubrir sus semejanzas o diferencias con algún propósito teórico. En la Ciencia Jurídica tiene mucha tradición la comparación entre los ordenamientos jurídicos de distintos países, pero también pueden compararse regulaciones vigentes en distintos momentos históricos, o bloques de materias o instituciones del ordenamiento jurídico que es objeto directo de estudio.

•*Construcción de conceptos, principios generales y proposiciones abstractas:* Toda teoría implica la elaboración de una serie de conceptos y categorías analíticas que van a servir para percibir, ordenar y comprender los hechos objeto de estudio. En la Ciencia Jurídica, esta tarea puede consistir en:

- Concretar el contenido de categorías que aparecen enunciadas en la norma; por ejemplo “¿Qué es exactamente la *discriminación* y en qué se diferencia de la *desigualdad*?” En ocasiones, la coherencia de los conceptos jurídicos puede incluso ir más allá de la literalidad de la norma; por ejemplo, la “extinción por causas objetivas” del art. 52 del ET debe considerarse un *despido*, porque es una extinción unilateral del contrato de trabajo a iniciativa del empresario, aunque el legislador no utiliza este término.
- Construir conceptos que no aparecen expresamente mencionados en la norma, pero que son útiles para comprender su funcionamiento y para aplicar el Derecho. Así, por ejemplo, en el Código Civil no se menciona la palabra “sinalagmático”. Sin embargo, la doctrina civilista ha construido este concepto para clasificar los contratos.
- Formular y desarrollar el contenido de los “principios generales del Derecho”: los principios jurídicos son enunciados generales y abstractos, de carácter normativo que se extraen de las normas positivas y que señalan patrones globales respecto al funcionamiento del Derecho. Se utilizan para orientar la interpretación de las normas y para integrar lagunas jurídicas (supuestos en los que la norma no da respuesta para un determinado conflicto). Al igual que los conceptos o categorías jurídicas, los principios generales pueden estar expresamente mencionados en las normas (por ejemplo, el art. 74.1 LPL menciona los principios del proceso social), o pueden inferirse o deducirse de éstas a pesar de no haber sido formulados expresamente

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

(como ya se ha indicado, el principio de culpabilidad se deduce de la Constitución Española, aunque no se menciona expresamente en ella).

•*Análisis funcional*: Todo análisis de un sistema necesita hacer referencia a las *funciones* que cumple cada elemento en este sistema (en este caso, a través de la personificación ficticia de una *voluntad del legislador*). El análisis funcional del Derecho consiste en la identificación de los distintos objetivos o finalidades que persiguen las normas jurídicas, la jerarquización y contraposición de las diversas finalidades que operan al mismo tiempo en el ordenamiento, la valoración técnica del ajuste de los medios empleados a los objetivos pretendidos y el estudio de los efectos secundarios indeseados de las medidas previstas. Esta tarea es necesaria para llevar a cabo una *interpretación teleológica* y es especialmente importante para hacer planteamientos de *política jurídica*. Algunas de estas finalidades son extrajurídicas (externas al sistema) y no pueden utilizarse para interpretar las normas, pero no dejan de ser importantes para comprender su sentido como práctica social; por ejemplo, en ocasiones el legislador produce una norma para lanzar un determinado mensaje a los ciudadanos (al “electorado”); otro ejemplo podría ser la finalidad “pedagógica” que tienen algunas cláusulas de convenios colectivos que se limitan a reproducir la regulación legal con objeto de facilitar su conocimiento por parte de los trabajadores.

•*Interpretación*: Como resultado de toda esta actividad teórica, el investigador debe ser capaz de proporcionar *interpretaciones* adecuadas del ordenamiento jurídico que puedan ser de utilidad a los distintos operadores (jueces, abogados, graduados sociales, sindicatos, organizaciones empresariales...) La interpretación consiste en parte en una *exégesis*, es decir, en explicar qué significa la norma, cuyo sentido puede no estar claro. Pero no puede limitarse únicamente a repetir el contenido de las normas jurídicas con otras palabras o a descifrar su sentido literal. Como hemos visto, el trabajo teórico anteriormente mencionado permite aportar *contexto* para interpretar las normas jurídicas (interpretación histórica, sistemática, teleológica, sociológica⁵). También será preciso integrar lagunas jurídicas o resolver problemas aplicativos, confrontando las normas con casos concretos, reales o hipotéticos. Para construir interpretaciones completas y adecuadas de las normas jurídicas es muy importante tomar en consideración las *resoluciones judiciales*, especialmente las de los órganos superiores. Pero es importante que el investigador contemple a la jurisprudencia con *sentido crítico*, siendo capaz de cuestionar estas resoluciones cuando sea conveniente, o de proponer cambios en las líneas jurisprudenciales.

•*Política jurídica*: Como se ha dicho anteriormente, el investigador tiene que ser ante todo fiel a la realidad. Esto implica asumir que el Derecho es lo que es y no lo que al investigador le gustaría personalmente que fuera. Sin embargo, sus afirmaciones no deben limitarse al ordenamiento jurídico tal cual es, puesto que, como también se ha señalado, su actividad contribuye modestamente a la formación del Derecho. Por esta razón, su sentido crítico no debe limitarse a la interpretación de los operadores jurídicos, sino que debe extenderse al contenido de las normas. Los buenos trabajos de investigación generalmente contienen críticas a la normativa existente con objeto de mejorarla, proponiendo modificaciones al legislador, el Gobierno o estableciendo propuestas para la negociación colectiva. Esta doble tarea se expresa con las categorías *de lege lata* y *de lege ferenda*; una proposición *de lege lata* se refiere al Derecho tal y como es, mientras que una

5 Art. 3.1 del Código Civil: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

afirmación *de lege ferenda* se refiere a cómo el Derecho “debería ser”, en opinión del jurista.

Cualquier ciudadano puede criticar el ordenamiento jurídico vigente. Pero las críticas planteadas por los juristas-investigadores tienen la peculiaridad de estar fundamentadas en el conocimiento del Derecho y su contexto (análisis sistemático, análisis funcional, adecuación y eficacia técnica, comparación internacional, estudio de los antecedentes históricos, etc.) Por supuesto, los *argumentos* del jurista están muy vinculados a sus valores personales o a su ideología. En mi opinión, esto no es un dato necesariamente negativo, pero debe presentarse de modo claro y explícito, de manera que pueda ser objeto de crítica intersubjetiva. No obstante, el jurista debe tener en cuenta que el valor añadido de sus opiniones no reside tanto en sus valores -que pueden ser compartidos por otros ciudadanos- como en el conocimiento en el que se fundamentan. Los argumentos contruidos de manera apropiada y partiendo de este conocimiento científico del ordenamiento jurídico siempre son útiles para los demás investigadores, aunque no compartan del todo sus valores u opiniones personales.

•*Redacción y argumentación*: finalmente, la actividad investigadora consiste en *exponer* los resultados, normalmente a través de un trabajo escrito. En la investigación jurídica, el texto es especialmente importante (y tiene mayor extensión que en otras disciplinas), porque en él se condensan los *argumentos* del investigador. La investigación jurídica se encarna en un discurso que generalmente tiene un carácter retórico, es decir, está formado por argumentos que pretenden convencer al lector de la lectura o interpretación del ordenamiento jurídico realizada por el investigador. La elaboración de estos argumentos forma parte de la propia tarea investigadora porque al expresar y dar forma al conocimiento adquirido, es frecuente que se descubran nuevos aspectos importantes del problema de investigación. El discurso final puede adoptar diversas formas; en este caso indico solamente las más importantes:

- Artículo científico: un artículo es un texto de extensión relativamente pequeña (en disciplinas jurídicas suelen tener una dimensión aproximada de entre 15 y 40 páginas), que normalmente se dedica a resolver un problema jurídico relativamente concreto y bien delimitado. Estos artículos se difunden a través de su publicación en revistas especializadas o como capítulos de libros.
- Monografía: una monografía es un texto de extensión relativamente larga (en disciplinas jurídicas suelen tener una dimensión de entre 100 y 600 páginas), que supone el estudio más exhaustivo de un tema más general o amplio. En otras disciplinas científicas, los artículos son los trabajos en los que realmente se exponen las novedades y los descubrimientos, mientras que las monografías operan como síntesis del nivel de conocimiento alcanzado en un momento determinado. Sin embargo, en las disciplinas en las que tiene un peso trascendental la *hermenéutica*, la necesidad de aportar *contexto* a la interpretación determina que la importancia de la monografía sea mucho mayor (aunque parece que se está perdiendo por el sesgo en los criterios de valoración de la ANECA).
- Tesis doctoral: la tesis doctoral es un trabajo de investigación *original* en una disciplina determinada que es necesario para obtener el título de Doctor, el máximo grado académico. Consiste en un tratamiento exhaustivo y completo de un tema

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

relativamente amplio de investigación. En la Ciencia Jurídica adopta la forma de una *monografía* (en cambio, en las ciencias naturales es frecuente que consista en una recopilación de artículos publicados junto con una revisión bibliográfica extensa).

Todas estas actividades se han considerado de manera separada para poder analizarlas, pero en la realidad a menudo operan conjuntamente y se retroalimentan entre sí. Asimismo, he ordenado las actividades siguiendo un esquema temporal que tiene una cierta lógica, pero en realidad, este orden no es estricto, sino que se producen continuos procesos de interacción entre unos y otros: así, por ejemplo, conforme el jurista va avanzando en su investigación se hace capaz de definir con mayor precisión el problema a investigar, puede identificar nuevos datos que es necesario recopilar, mientras se redactan los argumentos se pueden detectar carencias en las fases anteriores que es preciso remediar, etc.

Algunos filósofos de la interpretación se refieren a este proceso de retroalimentación con el término de: “círculo hermenéutico”; cuando tratamos de interpretar o comprender cualquier elemento de un sistema, sólo podemos entender cada una de sus partes (por ejemplo, una norma jurídica), en relación con la totalidad del sistema; es decir, necesitamos una concepción teórica del todo para examinar cada parte. Pero, al mismo tiempo, nuestra concepción del todo depende de nuestra comprensión de cada una de las partes. Por eso, la interpretación un proceso de ida y vuelta, de la realidad más concreta a la más general, de la práctica a la teoría: al aportar contexto a un elemento, éste adquiere significado y este significado puede iluminar a su vez el contexto.

Lo normal es que un buen trabajo de investigación, especialmente si se trata de una monografía o una Tesis Doctoral sea el resultado de *todas* estas actividades, aunque en distinta proporción en función de cuál sea el problema de investigación. En cambio, los malos trabajos de investigación se suelen quedar en la identificación de las normas jurídicas relevantes y en la exégesis más simple de sus significado, permaneciendo en un nivel *descriptivo* del conocimiento; en este caso, el trabajo carecerá de valor teórico y no aportará prácticamente nada a la construcción del conocimiento, dado que cualquier operador jurídico podría llegar a las mismas conclusiones sin mayor esfuerzo que el que implica la lectura de la ley.

7. ¿Cómo elegir el problema de investigación?

El espíritu científico no se ocupa tanto de proporcionar las respuestas correctas como de plantear las preguntas adecuadas”. C. LEVI-STRAUSS

Para realizar cualquier tarea de cierta complejidad es muy conveniente reflexionar previamente sobre los objetivos que se pretenden conseguir para posteriormente plantearse cuáles son los medios más adecuados para conseguir estos propósitos. Esto es particularmente importante en la investigación científica, que es un procedimiento sistemático y muy reflexivo. Gran parte del éxito de la investigación depende de que se haya escogido un problema de investigación adecuado; por esta razón es preciso dedicar una atención especial a la elección del tema objeto de estudio. Esta decisión sería la respuesta a las preguntas “¿qué es lo que quiero conocer?” “¿por qué quiero conocerlo?”. Para ello es preciso tener en cuenta los aspectos que se han tratado anteriormente: es necesario partir de un paradigma, plantearse cuál es la función del conocimiento científico y reflexionar sobre la utilidad social que se pretende que tenga el trabajo.

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

La “inspiración” o *idea inicial* de la que surge el problema de investigación puede venir de distintas fuentes. Generalmente, se parte de un conocimiento teórico básico del objeto de la disciplina, de manera que pueden identificarse más fácilmente cuáles son las lagunas de la doctrina. Puesto que un investigador novel no suele contar con un conocimiento muy profundo de la disciplina, en estos casos es importante contar con la ayuda de una o varias personas conocedoras de la materia que dirijan u orienten el trabajo. En ocasiones el tema de investigación surge de una inquietud derivada de la *práctica* profesional o del contacto directo con la realidad objeto de estudio. En estos casos, el investigador tiene una cierta capacidad para detectar los problemas más relevantes y, además, la posibilidad de aprovechar conocimientos derivados de la experiencia hará mucho más fácil el trabajo.

Normalmente, lo que atrae la atención del investigador son las irregularidades, las disfunciones, las asimetrías, los problemas, las oscuridades: así, por ejemplo, una institución jurídica novedosa para la que no existe un tratamiento teórico exhaustivo; un sector del ordenamiento jurídico en el que reina la incertidumbre sobre los contenidos del Derecho; normas jurídicas que tienen problemas de eficacia, que no se cumplen o que generan efectos secundarios perniciosos; una serie de paradojas o contradicciones en la regulación, etc. Así pues, el tema objeto de estudio deberá tener un mínimo *carácter problemático*, porque de lo contrario no habrá nada que investigar.

Es importante que el trabajo sea *viable*. No puede plantearse un problema de investigación que requerirá una inversión de recursos y tiempo de la que no se puede disponer, o una serie de conocimientos o competencias que no se poseen y que no se van a poder adquirir en el curso de la investigación. En relación con la viabilidad, debe ponderarse la cuestión de la *extensión* del trabajo; el tema no puede plantearse de modo tan amplio que no pueda resolverse en un espacio y tiempo limitado; de la misma manera, si se está elaborando una monografía o una Tesis Doctoral, el tema debe tener una cierta amplitud y exigir un cierto desarrollo.

Por otra parte, todos los trabajos de investigación deben ser *originales*; esto es, no pueden limitarse a repetir o reproducir lo que otras personas ya han descubierto, sino que tiene que aportar algo -aunque sea modestamente- a la acumulación de conocimiento. La estrategia más segura para ser original es plantearse un problema que anteriormente nadie se había planteado o escoger un tema nuevo, que no ha sido previamente objeto de investigación o que sólo lo ha sido de modo parcial e incompleto. En cambio, si se elige un tema que ha sido estudiado suficientemente, es preciso que el investigador se plantee cuál puede ser su aportación al conocimiento. Puede ser que los estudios anteriores hayan quedado obsoletos debido a los cambios normativos o a las transformaciones sociales; puede que se aborde el tema desde una nueva perspectiva o partiendo de planteamientos teóricos innovadores, puede que se utilicen nuevas técnicas y métodos de investigación (como los que se utilizan en las demás Ciencias Sociales), etc.

En otro orden de cosas, es necesario plantearse cuál es la *relevancia teórica o práctica* del problema. El tiempo y los recursos para la investigación son limitados, de manera que es preciso seleccionar los temas de investigación por su utilidad científica o social. Como en cualquier otra disciplina científica, el enfoque del trabajo podrá ser más teórico o más aplicado, pero en el caso de la ciencia del Derecho, que analiza una práctica social humana, entiendo que debe haber alguna conexión, directa o indirecta con los problemas reales de las personas y los grupos sociales para no caer en una reflexión vacía y estéril sobre abstracciones irrelevantes o mundos de fantasía.

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

Una vez que se ha determinado el espacio de la realidad socio-jurídica que va a ser objeto de investigación, es muy oportuno **concretar más los objetivos de investigación**, con independencia de que estas precisiones iniciales puedan variar mucho conforme se avanza en el trabajo.

- En primer lugar, deben **marcarse los límites** del tema objeto de estudio, justificando las razones que llevan a incluir o a excluir unos u otros aspectos. De esta manera, se evita que la extensión del trabajo sea excesiva o que el hilo del discurso se disperse en el tratamiento de innumerables aspectos.

- En segundo lugar, es importante **dividir el problema en bloques temáticos** que permitan descomponer en partes el problema de investigación para poder “analizarlo” con mayor profundidad. Si no se altera la estructura del trabajo al hilo de los descubrimientos alcanzados, estos bloques temáticos podrían convertirse en “capítulos” o “apartados” del texto en el que se expone el conocimiento alcanzado. Establecer desde el principio una estructura adecuada para el trabajo puede determinar en gran medida su éxito y calidad. Al agruparse distintos aspectos de un problema en un mismo bloque temático pueden revelarse conexiones teóricas muy importantes; en cambio, al separar unos aspectos de otros, puede perderse información que sea relevante si no se contempla adecuadamente la totalidad del problema. Aunque es imprescindible dividir en partes un problema para poder afrontarlo, cualquier acto de división puede ser discutible e implicar desventajas teóricas. A estos efectos, lo esencial es, de un lado, plantear la división más adecuada para los intereses de la investigación, de otro lado, evitar que se pierda el sentido de la unidad del problema (distinguir no es lo mismo que disociar). Este problema también se remite al proceso del *círculo hermenéutico*: la comprensión de la parte necesita una cierta comprensión del todo, pero ésta a su vez se sustenta sobre el entendimiento adecuado de cada una de las partes. Por esta razón, seguramente será necesario volver una y otra vez sobre los temas que ya se han trabajado a medida que se incrementa el conocimiento de la totalidad del problema.

- En tercer lugar, se debe **problematizar el tema objeto de investigación**, es decir, definir de manera más concreta “qué preguntas se le van a hacer” al sector del ordenamiento jurídico objeto de estudio. Suele exigirse que los proyectos de Tesis planteen “*hipótesis de trabajo*”, pero en ocasiones esta expresión, tomada del vocabulario científico, puede resultar un tanto extraña al jurista. En la tradición de la investigación jurídica existe una cierta tendencia a estudiar monográficamente una institución del ordenamiento jurídico (como el despido disciplinario o el subsidio por desempleo), de manera que los resultados de la investigación consistirían simplemente en una comprensión exhaustiva y completa de esta institución, sin que la comprobación de hipótesis se plantee de modo explícito.

Esta técnica del análisis monográfico ha resultado adecuada en el pasado, cuando los esfuerzos teóricos se han dedicado a describir, comprender y construir el ordenamiento jurídico español de la democracia. En la actualidad es más difícil producir trabajos realmente originales con este método (a pesar de que en ocasiones aparecen nuevas instituciones que es preciso estudiar con detalle); existe, por tanto, una tendencia mayor a afrontar la investigación con un enfoque más “problemático”, estudiando instituciones desde nuevas perspectivas o tratando problemas que afectan a varias instituciones al mismo tiempo.

Metodología y técnicas de investigación en el ámbito jurídico-laboral
Bases teóricas
Antonio Álvarez del Cuvillo

En todo caso, para determinar que el trabajo es relevante y que puede ser original, es preciso adoptar una perspectiva “problemática”, planteándose de antemano cuáles pueden ser los principales problemas a resolver. Además, al hacer explícitas las preconcepciones del objeto de estudio con las que comienza el investigador, es mucho más fácil poderlas someter a crítica cuando éstas no se adaptan a la realidad de los datos (de lo contrario, este punto de partida teórico puede asumirse como algo dado y no corregirse con el estudio de los hechos). Para cumplir con estos objetivos puede resultar de mucha utilidad la clásica técnica científica de formular hipótesis de trabajo. Estas hipótesis serían proposiciones teóricas globales acerca del funcionamiento del sector del ordenamiento jurídico objeto de estudio que se comprobarán a través de la investigación; así, por ejemplo, “la regulación del trabajo al servicio del hogar familiar no se ha adaptado suficientemente a la nueva realidad del contexto migratorio”. En otros casos, en cambio, el investigador no se sentirá capaz de elaborar una hipótesis y el problema de investigación se reducirá a una pregunta que se le hace al objeto de estudio; así, por ejemplo, “¿cuál es el modelo de protección social de la familia que hay en España?”

• Por último, es conveniente reflexionar sobre la ***metodología básica para la comprobación de las hipótesis o para la solución del problema***. Para ello es preciso partir de un conocimiento básico de las técnicas de investigación que se mencionan en el epígrafe 6, tratando de concretarlas o vincularlas a la solución del problema de investigación.

Imaginemos, por ejemplo, que el problema de investigación consiste en determinar si el modelo español de protección social de los extranjeros tiende más a la consideración de las diferencias culturales o a la equiparación en la homogeneidad y cuáles son los problemas interpretativos y de eficacia social que ello plantea. Para ello puede usarse, entre otras, una técnica de Derecho Comparado; así, podrían compararse el ordenamiento español con el francés y el canadiense, dado que el primero tiende hacia la equiparación en términos homogéneos y el segundo al “multiculturalismo”. Si el problema de investigación consiste en dotar de contenido al concepto de discriminación, una técnica posible podría consistir en estudiar la evolución histórica del concepto en la jurisprudencia.